المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد

المجلد: 06 العدد: 02 السنة: 2021 الصفحة: 141-157

السيادة التشريعية على الأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين في الخارج

Legislative Sovereignty Over Personal Status For Algerians Residing Abroad

صاري نوال

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سيدي بلعباس (**الجزائـــر**)

Sarinawel_1213@yahoo.fr

تاريخ الإستلام: 21/ 08/ 2021 تاريخ القبول: 07/ 01/ 2022 تاريخ النشر: 03/ 02/ 2022

الملخص:

مبدأ السيادة، بالرغم من أنه يشير إلى مفهوم القانون العام، إلا أنه مستعمل في القانون الدولي الخاص. ففي مسائل الأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين في الخارج، يتعين ملاحظة احترام القانون الجزائري المختص بمقتضى قواعد تنازع القوانين الجزائرية، وذلك قد يؤثر أيضا على اختصاص المحاكم الجزائرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بهم.

تعتمد الدراسة على نصوص القانون الدولي الخاص الجزائري وقرارات المحكمة العليا التي طبقت المبدأ في منازعات الأحوال الشخصية المطروحة عليها.

الكلمات المفتاحية: جنسية جزائرية، مبدأ السيادة، تنازع القوانين، اختصاص قضائي دولي، أحكام أجنبية، أحوال شخصية.

Abstract:

The principle of sovereignty, although it refers to the concept of public law, it is used in private international law. In matters of personal status for Algerians residing abroad, it should be noted respect for Algerian law on Algerian conflict- of- laws' rules, This may also have an effect on the jurisdiction of Algerian courts and enforcement of foreign judgments concerning them.

The study relies on Algerian private international law provisions and the decisions of the Supreme Court that applied the principle on personal status disputes brought before it.

Key Words: *Algerian nationality, principle of sovereignty, conflict of laws, International jurisdiction, foreign judgments, personal status.*

مقدمــة:

فرضت " خصخصة " القانون الدولي الخاص نفسها، بتجاوز مفهوم تنازع السيادات الذي استعمله بعض الفقه، كالفرنسي Pillet. وحسبه، تقوم الدولة، في تنازع القوانين، بتنظيم اختصاصها التشريعي وتحديد مجال تطبيق قانونها، بإدخال مصلحة في تطبيقه، وهذه المصلحة تبرّر الاحترام الذي سيلقاه لدى الدول الأخرى[1]. وفي الواقع، لم يعتن القانون الدولي العام بمسألة توزيع الاختصاص التشريعي بين الدول ذات السيادة، إنما بقي تنظيم العلاقات الخاصة الدولية من اهتمام القوانين الداخلية لكل دولة. وحتما لن تغيب متطلبات السيادة، ولئن كانت تبدو هنا في غير مكانها، لكوننا في مجال العلاقات الخاصة، وذات استعمال واسع ومن غير أن تتضح منها لوحدها المجالات التي تتدخل فيها، إذا عبَّرنا عنها بمصلحة الدولة. ففي تنازع القوانين، عادي جدا أن تتواجد اختصاصات تشريعية مختلفة؛ ذلك ينتج عن سيادة كل دولة. في تنازع الاختصاص القضائي الدولي؛ هنا سيادة الدولة على مرفق القضاء. وفي تنفيذ الأحكام الأجنبية؛ لا تقبل سيادة الدولة في نظامها القانوني الأحكام الأجنبية.

لكن ليس بهذا المعنى الواسع للسيادة، نجد تفسيرا للقواعد القانونية الخاصة التي تجمع بحسب الأستاذ P.Lagarde: " الفرضيات التي تريد فيها الدولة تمتين اختصاصها، فرْض تطبيق قانونها، بدون اعتبار مفرط للتركيز المكاني (أو بشكل عام للقرب) ولا لاحتمال تطبيق قانون أجنبي "[2]. فالأمر يستدعي تحليل مخصوص وحذر، لحالات، تبدو أنها تخص علاقات الأفراد ومصالحهم، لكنها تهم الدولة ومبدأ السيادة يحتِّم حسْم تنازع القوانين لصالح قانون الدولة. ومن هذه الحالات، قاعدة تنازع القوانين المعتمَدة لتحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية[3]، عندما يتعين احترام نطاق تطبيق القانون الجزائري المختص لوحده، بفعْل الجنسية الجزائرية. وإقامة الجزائريين في الخارج، لا تقطع الصلة الموجودة بينهم وبين الدولة. وما يبرِّر هنا القواعد الاستثنائية المقاومة لمبدأ القرب، الأساس المتمثل في مبدأ السيادة.

---

[1]: حول فقه Pillet، أنظر: **زروتي الطيب**، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء الأول: تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص.65 وما بعد.

[2]: "Le principe de souveraineté regroupe les hypothèses dans lesquelles l'État entend forcer sa compétence, exiger l'application de sa loi, sans considération excessive ni pour les considérations de stricte localisation (ou, plus généralement de proximité) ni pour une éventuelle vocation à s'appliquer d'une loi étrangère". Cf. P. Lagarde, Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain, Cours général de droit international privé, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, tome 196, 1986, pp.32 et s., cité par **E. Pataut**, Principe de souveraineté et conflits de juridiction (étude de droit international privé), préface P. Lagarde, L.G.D.J., Paris, France, 1999, p.33, n°.48.

[3]: الاتجاه في القانون الجزائري أنه يوسِّع مجال الأحوال الشخصية، لتشمل ما يتعلق بالفرد (الحالة، الأهلية العامة وحماية عديمي الأهلية وناقصيها) وبحالته العائلية (الزواج والأنظمة المالية، انحلال الزواج وآثاره، النسب والتبني والكفالة وآثارها، الولاية على النفس والنفقة بين الأصول والفروع وبين الأقارب، الميراث والوصية والوقف). وبين الجنسية والموطن، اختار هذا القانون، كأصل عام، ضابط الجنسية الذي يعكس الدين، العادات والتقاليد على حساب ضابط الموطن الذي يعكس الانتماء إلى مجتمع ما. زروتي الطيب، المرجع السابق، ص.126 وما بعد.

ذلك هو الموضوع الذي سيتم بحثه في إطار المفارقة والتساؤل بماذا يمكن تبرير مبدأ السيادة لإخضاع الأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين في الخارج لقانون جنسيتهم؟ كيف يؤثر هذا المبدأ على الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بهم؟

سيتم الاشتغال على السؤال المطروح في إطار المنهج الاستدلالي لمحاولة اكتشاف مبرر مبدأ السيادة، كمبدأ موجِّه للحلول، سواء منها التشريعية أو القضائية، في مسائل الأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين في الخارج، دون إهمال الجانب النقدي كلما كان ذلك ضَرورياً. وعليه توقفنا **أولا**، عند ما يميّز إخضاع الأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين في الخارج لقانون الجنسية في قواعد تنازع القوانين الجزائرية. ومن منطلق أنه أمام القضاء تكون القاعدة القانونية في وضع الحركة؛ نعرِض، **ثانيا**، بعض قرارات المحكمة العليا لملاحظة الحلول المتخذَة بشأنهم على أساس السيادة. وكل هذا لتوضيح جزء من النظام القانوني الذي يكفل رعاية الجالية الجزائرية المهاجرة إلى الخارج، وهي مهمّة.

أولا: سمات قواعد الاختصاص التشريعي في الأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين في الخارج.

يقود التحليل التنازعي إلى اختيار أحد القوانين المتنازعة، باعتبارها الأنسب لحكم العلاقة المشتملة على عنصر أجنبي. وفي مسائل الأحوال الشخصية، يهدف النقاش التقليدي حول اختيار الجنسية أو الموطن، إلى الاختيار بين الديمومة أو الطمأنينة؛ وفي الأخذ بضابط الجنسية كما هو موضح في (أ)، تغليب مصلحة الدولة على مصلحة الأفراد[1]، لضلوع مصلحتها عند اختيار القانون الواجب التطبيق، وفي ذلك إعمال لمبدأ السيادة، من زاوية الأهمية التي تضعها الدولة في تطبيق قانونها[2].

ولكن في **(ب)** سنجد أنه عن طريق المادة 13 من القانون المدني[1]، تم " إلغاء التحليل التنازعي الذي قوامه تساوي كفّة القانونين المتنازعين من حيث فُرص تطبيقهما كمبدأ أولي، ثم ترجيح أحدهما بناء

---

[1]: يبرّر E. Bartin تطبيق قانون الجنسية على النظم المتعلقة بالأسرة كالآتي:

Dans les rapports familiaux "ce n'est plus l'intérêt de l'individu qui est en jeu, c'est l'intérêt de l'État dont il est ressortissant. Cet État lui prend une part de sa liberté civile pour le rattacher impérativement à ce groupement de personne, la famille, où lui-même, l'État, trouve la condition nécessaire de sa durée et de son existence même". Cf. E. Bartin, Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française, tome II, 1932, § 228, cité par E. Pataut, op.cit., p.42, n°.63.

وضَّح H. Batiffol تحت العنوان التالي:

"Le rattachement du statut personnel à la loi national, et l'utilitarisme de la loi du domicile"، المبرّر من وراء إسناد الحالة الشخصية للقانون الوطني: بضرورة احترام سلطة وتجانس القانون، وذلك الاستعمال يضمن ديمومة الحالة. غير أن مفهوم الموطن الأصلي "domicile of origin" في القانون البريطاني، قد يلغي التفرقة بين الموطن والجنسية.

Cf. **H. Batiffol**, Aspects philosophiques du droit international privé, présentation de Y. Lequette, Dalloz, Paris, France, 1956, réédition, 2002, pp.278-281, n°.124-125.

[2]: Cf. E. Pataut, op.cit., p.43, n°.64.

على إسناد موضوعي ومحايد "[2]، وتفضيل تطبيق القانون الجزائري على مسائل الزواج وآثاره، انحلال الزواج والانفصال الجسماني، كلما كانت جنسية أحد الطرفين جزائرية. هذه المسائل التي استعمَلت فيها المادتان 11 و12 من القانون المدني قاعدة إسناد مزدوجة الجانب. ووراء هذا الحل القاضي بإخضاع الأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين في الخارج للقانون الجزائري وحده، يوجد أسباب سياسية ودينية وأساس السيادة[3].

أ- مبدأ شخصية القوانين:

تقترب الحلول الجزائرية لتنازع القوانين في الأحوال الشخصية من فقه الإيطالي[4]Mancini الذي جعل، في منتصف القرن XIX، من شخصية القوانين مبدأ عاما تخضع له العلاقات القانونية المشتملة على عنصر أجنبي. فلأن الدولة لا تضع القوانين للأشياء وبالتبعية لذلك تطبيق قانون الإقليم؛ إنما تتعلق القوانين بالأشخاص، استخلص Mancini أن هذه القوانين تطبَّق على هؤلاء الأشخاص أينما كانوا ولو خارج حدود إقليم الدولة. ويتم هذا التطبيق، بغض النظر عن موضوع[5] العلاقة التي هم من أطرافها.

هذا الحل النظري، تدعّمه معطيات تتّصل بالواقع، وهي هجرة الجزائريين إلى الخارج[6]. واستمرار سيادة الدولة الجزائرية عليهم، يفرض امتداد قوانينها لتحكُم علاقاتهم في الخارج. لهذا يستند مبدأ شخصية القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية على اعتبار سياسي ألا وهو الجنسية، التي تبرّر الاحترام الواجب لتطبيق القوانين الوطنية على من يتْبع الدولة بجنسيته.

---

[1]: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم.

[2]: **خالد برجاوي**، القانون الدولي الخاص في مادة الأحول الشخصية، دراسة تطبيقية مقارنة في الروابط الدولية الخاصة المغاربية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2001، ص.96.

[3]: Cf. **A. Mebroukine**, Le droit international privé algérien de la famille, in Le statut personnel des musulmans, droit comparé et droit international privé, travaux de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, sous la direction de J.-Y. Carlier & M. Verwilghen, préface de F. Rigaux, Bruylant, Bruxelles, Belgique, 1992, p.203.

[4]: حول عرْض وانتقاد فقه Mancini، أنظر: Cf. H.Batiffol, op.cit., pp.197-202, n°.90-91 ؛

فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1998، ص.40-41؛ **سامي بديع منصور**، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقديم فايز الحاج شاهين، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1994، ص.89-90، فقرة رقم 63؛ **محمد كمال فهمي**، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997، ص.378-381، فقرة رقم 385-388.

[5]: عند Mancini، للأحوال الشخصية مفهوم واسع يشمل: الحالة والأهلية، الميراث والوصية والنظام المالي الزوجي.

[6]: يناسب نظام شخصية القوانين الدول المصدِّرة للسكان، التي تحاول أن تُبقي اتصالا مباشرا ما بينها ومواطنيها في الخارج، بإخضاع الروابط الشخصية والعائلية لقانونها. في المقابل، هذه الدول التي لا يكثُر فيها الأجانب، لن تتحمّل عبء تطبيق قوانينهم الوطنية. ومنه ليس لهذا النظام نزعة عالمية، فليست كل الدول هي دول نزوح pays d'émigration، وإن كان هناك أفراد يهاجرون، فإنهم حتما سيهاجرون إلى الخارج. إن التفرقة ما بين دول مصدِّرة للسكان وأخرى مستوردَة لهم، تُثبت أن النظام يعمل في اتجاه واحد.

Cf. **J.- P. Niboyet**, Cours de droit international privé, Sirey, Paris, France, 1946, p.419.

وطالما أن وضع الحدود ما بين الدول؛ يقتضي توزيع الأفراد جغرافيا، فإنه في نفس الوقت الاعتراف للدول بحق منح الجنسية، هو استمرار سيادة الدولة على أفرادها ولو في الخارج، " إنه خرق لسيادة الدول ذلك الإلزام الذي تفرِض فيه دولة ما تطبيق قوانينها على غير رعاياها "[1].

لذا تستعمل قواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، الجنسية كضابط إسناد. مما يعني استمرار سلطة الدولة على وطنييها، ومن غير أن يكون لاعتبار القرب أهمية تدعو للأخذ مثلا بضابط الموطن أو الإقامة.

وهو بالذات ما ينبغي مراعاته، تبعا للتحولات التي يعرفها المجتمع الجزائري وطابع الاستقرار الذي أصبح يميّز ظاهرة الهجرة. يكون تلطيف نظام تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، بإبرام اتفاقيات ثنائية بين الجزائر ودول المقصِد بالنسبة للجزائريين. وفي حالة تعدُّد جنسيات هؤلاء الجزائريين المقيمين بالخارج، لاسيما أبناء المهاجرين الفاقدين الصلة بوطن آبائهم الأصلي، فمن الأحسن الاعتداد بجنسيتهم الحقيقية[2]، حتى يكون للاعتبارات الواقعية[3] نصيب في تحديد القانون الذي يحكم علاقاتهم المتصلة بالأحوال الشخصية. وهذا يعطي للحكم الصادر عن الجهة القضائية التي تفصل في المنازعة المتعلقة بهم والتي ينتمون إليها بجنسيتهم قوة نفاذ لدى دولة جنسيتهم الأخرى، مادام أنها لم تقف عند ملاحظة جنسية قاضي النزاع، بل بحَثت في ارتباطهم الفعلي والواقعي بالدولة أينما كان: دولة أحد الجنسيات المتنازعة أو الدولة الأخرى.

---

[1]: سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص.89، فقرة رقم 63.

[2]: مع الأسف تقضي الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون المدني أنه في حالة ما إذا كانت الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات المتعدّدة، احتكم القاضي الجزائري إلى القانون الجزائري ليطبّقه على الأحوال الشخصية لمتعدّد الجنسية. والفقرة لا تلزم القاضي بأن يراعي الارتباط الفعلي والواقعي للشخص بدولة جهة النزاع. ومع ذلك يمكن تعديل المادة والأخذ بالرأي الذي يقول بتغليب الجنسية الفعلية سواء كانت الجنسية الجزائرية أم لا من بين الجنسيات التي يحملها الشخص المراد تحديد القانون الواجب التطبيق على حالته الشخصية، أو على الأقل الاعتماد على صياغة مرنة يكون فيها للقاضي مجال للتقدير والقول فقط بأنه يمكن تطبيق القانون الجزائري. وأيضا القرار الصادر بتاريخ 2013/03/14 عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا، المنشور بمجلة المحكمة العليا، سنة 2013، العدد الأول، ص.282. صدر القرار على أساس المادة 22 من القانون المدني، في دعوى طلاق، حاولت الزوجة، أن تتجنّب اختصاص القانون الجزائري، لأن الزواج مسجّل بالمصالح المركزية للحالة المدنية لوزارة الخارجية الفرنسية، وأن الزوج –رافع دعوى الطلاق بإرادته أمام المحاكم الجزائرية– قد سبَق له اكتساب الجنسية الفرنسية وأنه يوجد دعوى أمام قسم الشؤون العائلية بمحكمة فرنسية والمسكن الزوجي بفرنسا وولادة الطفل الذي يعيش فيها وهو ما يعقّد مسألة إسناد حضانته ومكان ممارستها ومبلغ النفقة وكيفية تسديدها، كل هذا لم يشفع لها في اعتبار القانون الجزائري غير واجب التطبيق طبقا للمادة المذكورة.

[3]: من ذلك مثلا الموطن أو الإقامة في إحدى الدول التي يحمل جنسيتها ومدة إقامته وممارسة الحقوق المدنية والسياسية فيها والتحدّث بلغتها وطريق الحصول على الجنسية، إما أصلية وإما مكتسبة،...؛ **عكاشة محمد عبد العال**، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996، ص.70 وما بعد؛ **عبد الرسول الأسدي**، الجنسية والعلاقات الدولية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص.268 وما بعد.

ينبغي أيضا عدم إهمال العامل التاريخي الإسلامي، ليُصبَغ مبدأ السيادة بالبعد الديني لقانون الأسرة الجزائري. وفي هذا يقول الأستاذ موحند إسعاد: "وفي البلدان الإسلامية أيضا، تم فرض اختيار القانون الوطني، لا بإرادة المشرع وإنما لاعتبارات تاريخية. فالصلة الدينية كانت تقوم بمهمة الربط. وعندما تحوّلت البلدان الإسلامية إلى دول بالمفهوم الحديث للعبارة، أصبح القانون الديني قانونا وطنيا، على الرغم من أن مضمونه بقي دون تغيير. وهذه هي حالة الجزائر"[1]. وبالتالي، ليست فقط الرغبة في ربط الإسناد بالسيادة واستمرار تطبيق القانون الوطني، بل تعزيز ذلك بالطابع الديني لقانون الأسرة[2] وتغليب تطبيقه في بعض الحالات: إنه امتياز الجنسية طبقا للمادة 13 من القانون المدني.

ب- قاعدة الإسناد الفردية: المادة 13 من القانون المدني:

إذا كانت المسألة منتهية تشريعيا بالنسبة للطابع المزدوج للفقرة الأولى[3] من المادة 10 من القانون المدني، ومع ذلك يمكن اعتبار الطابع الأحادي الجانب لهذه الفقرة، في الأصل، كتعبير من الدولة عن إرادتها في تطبيق قانونها، بالنظر للصلة الموجودة بينها وبين وطنييها. وتبقى المادة 13[4] من القانون المدني كقاعدة تنازع قوانين أحادية الجانب، لأنها تعتني فقط بتحديد نطاق تطبيق القانون الجزائري بشأن

---

[1]: **موحند إسعاد**، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: قواعد التنازل، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص.270؛ أيضا يتحدث A.Mebroukine عن

"Principe de souveraineté dans sa dimension religieuse"، المعبَّر عنه في قانون الأسرة الصادر بتاريخ 1984/06/09.

Cf. A.Mebroukine, op.cit., p.200.

[2]: أدخِلت تعديلات على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 (الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 2005/02/27) بتأثير عقيدة حقوق الإنسان، ولكن لا ننسى أيضا المصادقة بتحفُّظ لمنع تسرُّب قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان المتعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية والنص في المادة 222 من قانون الأسرة على اعتبار أحكام هذه الشريعة مصدرا للقانون بعد التشريع.

[3]: كانت هذه الفقرة "تستعير" (موحند إسعاد، المرجع السابق، ص.271) صياغة أحادية الجانب بقولها: "تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية". وبموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 (الجريدة الرسمية عدد 44 بتاريخ 2005/06/26) أصبحت تكرس قاعدة تنازع قوانين مزدوجة الجانب: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

[4]: انصب اهتمام الباحثين على هذه المادة في الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، يومي 23 و2014/04/24، نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015: الانتقادات الموجهة لقانون الجنسية ليس لديها وزن ثقيل في الوضعية الجزائرية، **أيت منصور كمال**، وضعية الأحوال الشخصية في قواعد الإسناد الجزائرية، ص.04؛ بحث تحقيق المادة 13 لمصلحة الزوجة الجزائرية، **حسين نوارة**، الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية، ص.40 وما بعد؛ توضيح إيجابيات وسلبيات المادة، **عثماني بلال**، دراسة المادة 13 من القانون المدني، ص.176 وما بعد؛ التساؤل عن جدوى الاستثناء، **عسالي عبد الكريم**، جدوى الاستثناء الوارد في المادة 13 من القانون المدني الجزائري، ص.360 وما بعد.

انعقاد الزواج وآثاره وانحلاله والانفصال الجسماني[1]، إذا كانت الجنسية الجزائرية[2] هي جنسية أحد الأطراف، وقت انعقاد الزواج. ومن وراء قاعدة الإسناد الأحادية الجانب يوجد مبدأ السيادة. وفيه تقوم قاعدة الإسناد، حسب فقه هذا الاتجاه[3] ومنهم الإيطالي Quadri والفرنسي J.-P.Niboyet والبلجيكي P.Gotho، بتحديد حالات تطبيق القانون الوطني في العلاقات الدولية الخاصة، من غير أن تكون لها القدرة على تحديد اختصاص القانون الأجنبي، لما في ذلك من اعتداء على سيادة الدولة الأجنبية. ولكن يبدو أن المسألة أقوى، إنها "نزعة وطنية" لحماية[4] الطرف الوطني المسلم الذي يتزوج من أجنبي أو أجنبية، سواء أتم إبرام الزواج في الجزائر أم في الخارج، أو كان موطن الزوجية في الجزائر أم خارجها. إنها الرغبة، عن طريق امتياز الجنسية، في تطبيق قانون الأسرة الجزائري على الزواج المختلط الذي يكون أحد أطرافه في

[1]: تستثني هذه المادة أهلية الزواج التي تظل خاضعة للقانون الشخصي للزوجين طبقا للمادة 11 من القانون المدني. على العكس، يرى خالد برجاوي أنه "إذا كانت المادة 13 من القانون المدني التي تقرّ امتياز الجنسية تحصِر مجاله كما يظهر من نصها في الزواج وآثاره والطلاق وآثاره كذلك دون باقي مواد الأحوال الشخصية، فإنه مع ذلك يمكن تمديد مجال هذا الامتياز بإدخال باقي مواد الأحوال الشخصية من نسب وحضانة وميراث وغيره ضمن آثار الزواج أو آثار الطلاق". خالد برجاوي، المرجع السابق، ص.91.

[2]: دافع J.-P.Niboyet عن ضرورة إخضاع كل علاقة عائلية يكون أحد أطرافها فرنسيا للقانون الفرنسي، وقدّم المبرر الآتي:
"on lui chercherait, en vain d'ailleurs, une explication juridique, pas plus qu'on n'a jamais pu justifier, en droit et sur le terrain différent de la compétence judiciaire, les règles exceptionnelles des articles 14 et 15 du code civil. Il s'agit essentiellement d'une solution politique, ou peut-être plus exactement de la suite juridique que comporte un principe politique, celui de la conservation à la France des femmes françaises qui contractent des mariages mixte". J.-P.Niboyet, Traité de droit international privé, tome V, 1948, Sirey, p.49, n°.1541, cité par **L.Gannagé**, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, tome 357, 2013, p.86, n°.71.

[3]: حول عرْض الاتجاه الافرادي Unilatéralisme وانتقاده، أنظر: سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص.116-120، فقرة رقم 92.

[4]: بالنسبة لزروتي الطيب، حكم المادة 13 من القانون المدني " قليل الفعالية... ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع من إملائه مادامت قواعد التنازع تهدف إلى حماية مصالح وطنية بالدرجة الأولى وذات طابع وطني، فلا يهم ما يقضي به القانون الأجنبي بل المهم هو أن يكون هذا الزواج طبقا للقانون الجزائري صحيحا أو باطلا حسب الحالات طبقا للمادة 13". زروتي الطيب، المرجع السابق، ص.152؛ في المقابل، وزيادة على الانتقادات الموجهة لامتياز الجنسية والمتعلقة بإهدار أهداف التنسيق وتسهيل الانسجام بين الأنظمة القانونية والفرص القليلة لتنفيذ الأحكام الصادرة بناء عليه ونعته بالمحاباة والتحيز، هناك أيضا عدم جدوى المادة من الناحية العملية، لأن فكرة النظام العام كفيلة بحماية الطرف الوطني المسلم في الزواج ويدعو لإلغاء المادة وترك الأمر لسلطان القضاء وفقا للقاعدة الاستثنائية المتعلقة بالدفع بالنظام العام، خالد برجاوي، المرجع السابق، ص.94 وما بعد؛ على العكس يتمسك فؤاد ديب بالنص لأنه يكفل وحدة القانون الذي يحكم الزواج، ويسدّ الطريق أمام النظام العام لحماية زواج الوطنيين طالما أنه يمكن تحقيق هذه الغاية عن طريق إعمال قاعدة الإسناد ذاتها. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص. 248-249؛ وبعد أن ذكر أسباب وضع المادة 13؛ كما هو موضح في الأعمال التحضيرية بالنسبة للمادة 14 من القانون المدني المصري، أنها ترعى قواعد القانون المصري في شأن الزواج ومخاوف واضعي القانون المدني بشأن اعتبار الزواج صحيحا بالنسبة للمسلم واعتباره باطلا وفقا لقانون جنسية الزوجة الأجنبية، فالمادة قد تؤدي إلى حلول غير منتظرة وغير منطقية من حيث اعتدادها بالجنسية الجزائرية وقت انعقاد الزواج. **عليوش قربوع كمال**، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص236.

وقت انعقاده، منتميا إلى الجنسية الجزائرية، بل وحتى عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية طبقا للمادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، كونها الأقدر على كفالة تطبيق قانونها في مسائل الأحوال الشخصية وكحالة خاصة يتلازم فيها كل من الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي الدولي[2].

إذن في حالة، وهي تنتج من الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون المدني قبل تعديلها، يخضع الجزائري، ولو كان مقيما في الخارج، للقانون الجزائري، لأن صلة الجنسية قوية، تبرِّر اختصاص القانون الجزائري. ولهذا نتمسك هنا بمبدأ السيادة الشخصية. وفي حالة أخرى، والمقصود هنا المادة 13 من القانون المدني، يتم توسيع نطاق تطبيق القانون الجزائري على مسائل الزواج وآثاره وانحلاله، بقاعدة تنازع قوانين أحادية الجانب، لأن السيادة الدينية تغلِّب تطبيق القانون الجزائري[3].

ثانيا: مبدأ السيادة التشريعية لتبرير حلول القضاء الجزائري.

كان للقضاء الجزائري فرصة للفصل في منازعات الطلاق بين جزائريين مقيمين في الخارج، وعلى أساس السيادة التشريعية أعلن اختصاصه **(أ)**، عند اتصاله بالعلاقة الدولية في مرحلة نشأتها وأيضا، بإثارته في دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي **(ب)**. وفي بعض القرارات[4] اكتفى بالتذكير بالمادة 13 من القانون المدني التي تقضي بتطبيق القانون الجزائري إذا كان أحد الطرفين جزائريا وقت انعقاد الزواج. وإثارة مبدأ السيادة هنا تذكِّرنا بفقه الفرنسي E. Bartin، الذي اعتبر أن وظيفة قاعدة التنازع هي حل التنازع بين مختلف الدول ذات السيادة أو "تحديد مدى امتداد السيادة التشريعية للدول المختلفة من حيث المكان، وأن القانون المختص بشأن رابطة قانونية معينة هو قانون الدولة التي تتعلق تلك الرابطة بسيادتها أكثر من غيرها"[5]. فهل متطلبات السيادة التشريعية تعني احترام أحكام تنازع القوانين، بتحديدها، في الجزائر، المجال الخاص لكل قانون أجنبي؟ ذلك ما سنحاول بحثه باستعراض قرارات المحكمة العليا.

---

[1]: القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 2008/02/25، الجريدة الرسمية، عدد 21، بتاريخ 2008/04/23.

[2]: كما ينص صراحة على ذلك قانون المرافعات المصري. عبد الرسول الأسدي، المرجع السابق، ص.251 وما بعد.

[3]: "La solution du droit algérien [l'article 13 du code civil] s'inspire d'une conception étroitement nationaliste dont s'est considérablement éloigné le droit international privé comparé, mais s'explique par la volonté du législateur algérien de soumettre, pour des raisons politico-religieuses, les questions de statut personnel à la loi algérienne de préférence à une loi étrangère". Et l'auteur en déduit "L'article 13 édicte donc une règle de conflit unilatérale qui consacre la prévalence du "principe de souveraineté" sur le "principe de proximité"". Cf. A. Mebroukine, op.cit., p.203.

[4]: في القرار الصادر بتاريخ 1998/02/17 عن غرفة الأحوال الشخصية، نقضت المحكمة العليا على أساس المادتان 2/12 و13 من القانون المدني حكم المحكمة التي " قضت بتطبيق القانون الإيطالي على القضية الحالية المتعلقة بالطلاق بين زوجة جزائرية وزوج إيطالي بدلا من القانون الجزائري لكون الزوجة جزائرية الأصل لم يثبت نزع جنسيتها الأصلية منها رسميا بعد حصولها على الجنسية الإيطالية". القرار منشور بالمجلة القضائية، سنة 2000، العدد الأول، ص.167. وفي قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث الصادر بتاريخ 2016/03/09، رفِض الطعن بالنقض على أساس المواد 11، 12 و13 من القانون المدني. القرار منشور بمجلة المحكمة العليا، سنة 2016، العدد الأول، ص.122.

[5]: التبرير الذي أعطاه E. Bartin لتطبيق القانون الأجنبي هو السيادة الفرنسية وحدها، ويقول في مؤلفه:

أ- اختصاص القضاء الجزائري بدعوى طلاق جزائريين مقيمين في الخارج:

لإعلان اختصاصه، يتمسك القضاء الجزائري بالسيادة التشريعية التي تبرّر تطبيق القانون الجزائري. ذلك ما يستفاد من القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1992/10/27[1]. النزاع قائم بين زوجان جزائريان مقيمين بفرنسا، طلب الزوج أمام القضاء الجزائري الطلاق، فصدر حكم محكمة الحروش بتاريخ 1988/12/24 قاضيا برجوع الزوجة إلى محل الزوجين المعتاد وأن يدفع لها ولكل واحد من أطفالها نفقة غذائية شهرية من تاريخ رفع الدعوى. بعد الاستئناف، صدر قرار مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1990/02/06 معلنا عدم الاختصاص المحلي. على مستوى المحكمة العليا، تم نقض قرار المجلس. وما تعيبه المحكمة العليا أن قاضي الموضوع، حين قضى بعدم الاختصاص المحلي، خالف المادتان 2/12 و36 من القانون المدني لأن "المتخاصمان جزائري وجزائرية يقيمان مؤقتا ببلد أجنبي وطلبا التقاضي أمام محكمة جزائرية. فإن قضاة الموضوع عندما قضوا بعدم الاختصاص المحلي فإنهم بذلك قد دفعوا الطرفين للتقاضي أمام القضاء الأجنبي وأن المسألة تتعلق بسيادة القانون الوطني مما يتعين معه نقض وإبطال قرارهم المطعون فيه".

في قرار آخر صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/06/23[2]، بخصوص زوجان جزائريان مقيمين بفرنسا في دعوى طلاق أمام القضاء الجزائري. صدر حكم محكمة عنابة بتاريخ 1989/03/21 وأيده قرار مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1991/02/17 بالاختصاص المحلي لفك الرابطة الزوجية. طعنت الزوجة بالنقض لمخالفة المادتان 8 من قانون الإجراءات المدنية و12 من القانون المدني. إلا أن المحكمة العليا رفضت حجّة الطاعنة كالآتي: استثناءا من أحكام المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية التي تعقد الاختصاص المحلي لمحكمة مسكن الزوجية للمقيمين بالجزائر " لا يمكن التخلي والامتناع على الفصل في النزاع القائم بين جزائريين لصالح قضاة أجانب التزاما بأحكام المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية التي احتجت العارضة بخرقها بالإضافة إلى دفعها بمخالفة القرار المنتقد لأحكام المادة 36 من القانون المدني والتي تتعلق بالموطن من حيث هو كصفة أو خاصية من خصائص الشخصية وصفاتها كالجنسية والأصل والدين وليس بالمعنى المحدد في المادة 8 من قانون الإجراءات

"La loi étrangère est appliquée en France parce que le système français du conflit des lois le veut ainsi, chaque État restant (...) maître du système de conflit qu'il entend sanctionner sur son territoire". Cf. E. Bartin, principes de droit international privé, tome I, 1930, §79, cité par E. Pataut, op.cit., p.322, n°.466.

ومن هذا المفهوم للسيادة، استخلص E. Bartin نتائجه، ومنها:

"Le jugement étranger (...) ne saurait donc obtenir l'exequatur en France (...) que si la solution qu'il a donnée au litige, s'accorde avec le système de conflit des lois que le juge français lui aurait appliqué s'il en avait été directement saisi". Cette solution s'explique par "les exigences de la souveraineté française; en tant qu'elles se traduisent par les dispositions de conflit qui circonscrivent, en France, le domaine respectif de chacune des lois étrangère dont le procès a pu subir la prise". Cf. E. Bartin, principes, tome I, §211, p.573, cité par E. Pataut, op.cit., p.378, n°.558.

[1]: منشور بالمجلة القضائية، سنة 1995، العدد الأول، ص.123 وما بعد.

[2]: منشور بالمجلة القضائية، سنة 1994، العدد الأول، ص.63 وما بعد.

المدنية والخاص بالتقاضي أمام المحكمة المختصة محليا في نزاع معين وقد أجاب القرار المطعون فيه عن الدفع المتعلق بعدم اختصاص المحكمة الجزائرية أو القضاء الجزائري وغيره من الدفوع الأخرى وأن قضاءه هذا يتفق مع المادة 12 من القانون المدني المتعلقة بالموضوع لذا جاء القرار المنتقد مؤسسا ومعللا بما فيه الكفاية والطعن ضده ورد غير مؤسس ويرفض الوجهين معا ".

للتوصل إلى عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية، طبَّق القرار الأول، قاعدة الاختصاص القضائي الدولي المتمثلة في الموطن[1]. فمن ملاحظة عدم وجود نية دائمة لمغادرة الإقليم الجزائري والإقامة بالخارج، اعتبر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/10/27 أن موطن زوجان يحمل كل منهما الجنسية الجزائرية ويقيمان مؤقتا ببلد أجنبي للعمل هو الجزائر، واختصاص القضاء الجزائري يرتبط بسيادة القانون الوطني المتأتية من الجنسية الجزائرية، لأنه هو قاضي القانون الذي سيطبَّق على موضوع النزاع الذي طرِح عليه. وحتى القرار الثاني أجرى هذا التحليل، عندما لم يعتبر إقامة الجزائريين في الخارج سببا لعدم اختصاص المحاكم الجزائرية. على العكس، قبلت المحكمة العليا اختصاص المحاكم الجزائرية في منازعة بين زوجان جزائريان مقيمين بالخارج وموضوعها الطلاق بينهما بطلب من الزوج ويطبّق بشأنها القانون الجزائري طبقا للمادة 12 من القانون المدني.

على أنه إذا راعينا الإقامة المؤقتة بالخارج واحتمال عودة الجزائريين إلى الجزائر، فهل ينطبق الحل ذاته على من ولِد في الخارج لآباء جزائريين ونشأ هناك؟ عدم تحقُّق الموطن في الجزائر هنا، يفتح المجال لإثارة المادتان 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع إمكانية التنازل عنهما.

قبل أن ننتقل إلى مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، لا بد أن نشير لقرارين، الأول صدر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/03/12[2] في دعوى طلاق بين جزائريان مقيمان في الخارج، فصل فيها قاضي الموضوع بحل الرابطة الزوجية والأثاث ونفقة الإهمال للمطلّقة وولديها وبدل الإيجار. نقضت المحكمة العليا جزئيا قرار المجلس على أساس كل من المادة 5/8 والمادة 6 من قانون الإجراءات المدنية " حيث ثبت من الاطلاع على وثائق ملف القضية أن المطعون ضدها كانت قد نشرت[3] دعوى استعجالية بفرنسا ضد الطاعن حيث يقيمان طالبت بواسطتها منحها نفقة لها ولولديها، وقد قضت هذه المحكمة على الطاعن بأن يسلم نفقة شهرية للطفلين. وحيث ثبت أن الطاعن والمطعون ضدها يقيمان خارج التراب الوطني، لذلك فإن القضاء الوطني غير مختص بالفصل لنفقة الإهمال، والنفقة المعيشية، والمتاع، وبدل الإيجار لأن هذه العناصر ملازمة لإقامة الأطراف، ومكان تواجدهم ". والقرار الثاني صدر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 2018/01/03[4] بخصوص دعوى خلع بين زوجان جزائريان

[1]: لتفصيل أكثر حول الموطن، أنظر: **هشام على صادق**، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، في دراسات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1981، ص.73 وما بعد.

[2]: منشور بمجلة المحكمة العليا، سنة 2008، العدد الأول، ص.257 وما بعد.

[3] الكلمة التي يستعملها القرار كما تم نشره بمجلة المحكمة العليا والمقصود رفعت.

[4]: منشور بمجلة المحكمة العليا، سنة 2018، العدد الأول، ص.72 وما بعد.

مقيمين بالخارج. محكمة الحراش قضت بالخلع والنفقات وتوفير السكن وبدل الإيجار، مجلس قضاء الجزائر العاصمة أيّد الحكم الابتدائي وإلغائه جزئيا فيما قضى به من نفقات وبدل إيجار. أما قرار المحكمة العليا فرفض الطعن بالنقض الذي قدّمته الزوجة، وهذا هو التسبيب: " لكن حيث أن البيّن من القرار محل الطعن أن قضاة المجلس وقفوا على أن الطاعنة الحاضنة تقيم مع أبنائها المحضونين بإقليم (كيبك) وأن هناك حكما صادرا عن المحكمة العليا بالإقليم المذكور يقضي بالنفقة للأبناء، ومنه فإن ما قضى به المجلس تعلّق بمسألة الاختصاص ولم يتعلّق بالقانون الواجب التطبيق وفقا لنص المادتين 9 و10 من القانون المدني المثارتين في الوجه لأن القضاء الجزائري إذا كان قد تمسك بالاختصاص بشأن الدعاوى المرفوعة من الجزائريين المقيمين بالخارج متى اختاروا التقاضي أمامه بغرض انحلال الزواج وما يتبعه من آثار كالتعويض والعدة والحضانة فإن تقدير نفقة المحضون وتوفير المسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار يكون من غير الملائم أن يؤول ذلك للقضاء الجزائري ما دامت الحضانة تمارس في الخارج لأن أهم عناصر التقدير التي يجب على القاضي مراعاتها وفقا لنص المادة 79 من قانون الأسرة متى كان هذا القانون هو الواجب التطبيق هو ظروف المعاش وهو عنصر يتعذّر عليه تقديره، فضلا عن أن العملة الواجب على القاضي الجزائري الحكم بها هي العملة الوطنية وهي غير قابلة للتنفيذ واستفادة المحضون منها في الخارج، فضلا عن أن الأحكام الصادرة في النفقة الأصل فيها أنها ذات حجية مؤقتة وهو ما يعيق الرجوع في كل مرة للقضاء الجزائري لما يترتب عن ذلك من ضرر بأطراف التداعي وأن ما انتهى إليه قضاة المجلس ليس فيه أي مخالفة للمواد المثارة في الوجه ومنها المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنهم لم يأمروا بتنفيذ السند الأجنبي دون الحصول على الصيغة التنفيذية مما يجعل الوجه غير سديد".

باختصار، لاعتبارات القرب ولأن الحكم الجزائري لن تكون له قوة نفاذ في الخارج، قرّر القاضي الجزائري عدم اختصاصه بالنسبة للمسائل المالية في الطلاق بين زوجان جزائريان مقيمين بالخارج. فالغاية ليست هي فقط إصدار الأحكام، بل كفالة الحماية القضائية للحقوق التي تتضمّنها وهو ما لا تستطيع المحاكم الجزائرية أن تضمنه.

وتبقى المسألة القانونية المثارة في القرار الصادر بتاريخ 2018/01/03 المتمثلة في اختصاص القضاء الجزائري في الدعاوى المرفوعة من الجزائريين المقيمين بالخارج "متى اختاروا التقاضي أمامه بغرض انحلال الزواج وما يتبعه من آثار كالتعويض والعدة والحضانة". هل يفهم من هذا أن معيار الجنسية الجزائرية لوحده ليس حاسما ما لم يكن مقترنا بالتوطن أو الإقامة في الجزائر (وهذا ما لا تشترطه المادتان 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) حتى يمكن إقامة الدعوى أمام المحاكم الجزائرية؟ ورغم ذلك، يمكن للخصمين الجزائريين إعطاء الاختصاص للقضاء الجزائري بناء على إرادتهما[1]، وحتى في مسائل الأحوال الشخصية وأنه على أساس هذا الاختيار يطبَّق القانون الجزائري؟ وهو بالفعل ما تم، لأن

[1]: يصعب الاقتناع بأن ثمة اتفاق ما في دعوى خلع رفعتها الزوجة وغاب الزوج، بعد المعارضة الزوج المدعى عليه لم يثر عدم اختصاص القضاء الجزائري، فهل معنى ذلك اتفاق ضمني؟

النصوص المثارة في القرار هي من قانون الأسرة الجزائري وهو القانون الواجب التطبيق على حدّ قول المحكمة العليا؟ وعلى كل حال، فإن الإرادة أساس آخر لعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية.

ب- الاعتراف بأحكام الطلاق الأجنبية في الجزائر:

هل تتراجع متطلبات السيادة التشريعية أمام توقّعات الجزائريين بوجود حكم أجنبي؟ نترك الإجابة لقرارات المحكمة العليا. في قرار صادر بتاريخ 2001/03/28[1] عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، تم رفض الطعن بالنقض الموجه ضد قرار مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1999/12/06 الذي أيّد حكم محكمة عين تدلس بتاريخ 1999/08/24 في قضائه برفض الدعوى التي رفعها الزوج لعدم التأسيس. وذلك لأن الزوج رفع أمام القضاء الجزائري دعوى رجوع الزوجة، في حين أنها احتجت بحكم الطلاق الصادر عن القضاء الفرنسي بتاريخ 1996/01/17 والمصادق عليه من القضاء الجزائري بتاريخ 1998/07/02 الذي "لاحظ عدم مساسه بالآداب العامة وبالسيادة الوطنية من طرف القاضي المختص".

على أنه في قرار آخر لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 2011/07/14[2] الذي صدر في حق زوجان جزائريان مقيمين بفرنسا في موضوع الدعوى المقامة من الزوجة أمام محكمة سيدي بلعباس بحلّ الرابطة الزوجية. استأنفت الحكم الصادر في 2007/07/13 الذي رفض دعواها لعدم التأسيس، ولكن قرار مجلس قضاء سيدي بلعباس في 2009/05/20 فصل بتأييد الحكم ولمصلحة الزوج الذي دفع بحكم نهائي فرنسي صادر بتاريخ 2008/07/28 يقضي بفك الرابطة الزوجية من غير إمهاره بالصيغة التنفيذية. أما على مستوى المحكمة العليا، تم نقض قرار المجلس لأنه رتّب للحكم الأجنبي أثره القانوني بالرغم من عدم إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، إذ "الأصل أن أحكام القضاء حجّة في حسم النزاع وعنوانا للحقيقة لا تقبل إثبات العكس وهو الأمر الذي يحول دون إمكان إثارة النزاع مرة أخرى، بيْد أنه استثناءا من هذا المبدأ أن الأحكام الأجنبية لا تتمتع بهذه الحجية في الجزائر إلا بعد إضفاء الصيغة التنفيذية عليها من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط المقررة قانونا لأن الاعتراف بالحكم الأجنبي مجردا من منحه الصيغة التنفيذية وقبول الدفع به يعدّ اعترافا بمظهر من مظاهر السلطة الآمرة في دولة أخرى ويشكل خرقا للسيادة الوطنية مما يجعل الوجه سديد".

عبر القرار الثاني، حسمت المحكمة العليا مسألة إمكانية إعطاء الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين في الخارج حجية الأمر المقضي دون صدور الأمر بتنفيذها عن الجهات القضائية الجزائرية، وذلك بعدم تمتعها في الجزائر بأيّ أثر مباشر يتعلق بحجية الشيء المقضي، طالما لم

[1]: منشور بالمجلة القضائية، سنة 2002، العدد الأول، ص.312 وما بعد.

[2]: منشور بمجلة المحكمة العليا، سنة 2011، العدد الثاني، ص.298 وما بعد.

يصدر هذا الأمر بتنفيذها[1]. والسبب الذي قدمته المحكمة العليا هو "خرق السيادة الوطنية" و "عدم الاعتراف بالسلطة الآمرة للدولة الأجنبية"[2].

ولكن لا يمكن الاكتفاء بهذا المفهوم الواسع للسيادة.

---

[1]: تجدر الإشارة هنا أن E. Bartin لم يقبل هو الآخر التفرقة بين الأحكام التي يستلزم الأمر بتنفيذها وأحكام مواد الحالة والأهلية التي تتمتع بحجية الشيء المقضي حتى قبل صدور الأمر بتنفيذها. يمكن أن نأخذ تصورا عن فقه E. Bartin مما كتبه E. Pataut في عرضه لنظرية E. Bartin:

"Bartin conteste ce qu'il considère être comme la distinction première de la jurisprudence sur l'effet immédiat, qui oppose les effets du jugement nécessitant un recours à la force publique et ceux qui ne nécessitent pas un tel recours. Pour Bartin, c'est cette seconde catégorie, dont il critique l'imprécision qui bénéficie de l'effet immédiat. Dans cette seconde catégorie, Bartin place les effets du jugement dont le bénéficiaire souhaite profiter à toutes fins utiles et cite comme exemple le conjoint divorcé qui souhaite voir reconnu son statut de divorcé pour pouvoir se remarier. Or, selon Bartin la différence entre cette situation et celle du créancier qui se prévaut d'un jugement étranger devant un juge français pour obtenir le paiement de sa créance n'est qu'une simple différence de fait, qui n'entraîne aucune conséquence juridique, les deux jugements, de condamnation au paiement d'une dette et de divorce, doivent donc, du point de vue de l'ordre juridique français, être traités de la même manière. (Cf. E. Bartin, principes, tome I, §190, p.487, cité par E. Pataut, op.cit., p.375, n°.554). Cette position le conduit à ne faire aucune différence entre autorité de la chose jugée et force exécutoire. Il récuse toute la doctrine, pourtant considérables, qui considère qu'une certaine autorité de chose jugée doit être reconnue aux jugements d'état étrangers en dehors de toute reconnaissance, et que seul le recours à la force exécutoire doit provoquer l'instance en reconnaissance du jugement. Pour Bartin au contraire, il est inconcevable qu'une quelconque autorité de chose jugée soit reconnue immédiatement à un jugement étranger, du fait de la discontinuité des ordres juridique (Cf. E. Bartin, principes, tome I, §190, p.488, cité par E. Pataut, op.cit., p.376, n°.554). Bartin est donc amené à conclure qu'il n'y a aucune différence entre les différents jugements, qu'il n'existe donc qu'une seule catégorie de jugement étranger et que tous les jugements de cette catégorie sont soumis à l'exigence de la reconnaissance en France. C'est cette reconnaissance qu'il soumet à une triple condition: que la juridiction étrangère qui les a rendus ait été compétente, qu'elle ait fait au litige l'application d'une règle de conflit compatible avec le système français de conflit des lois, enfin que la solution qu'elle a donnée n'ait rien de contraire aux exigences de l'ordre public international (Cf. E. Bartin, principes, tome I, §190, p.490, cité par E. Pataut, op.cit., p.376, n°.554)".

تعرَّض فقه E. Bartin للانتقاد، ذلك أنه قد يجد قضاء الأثر المباشر تبريره في قوة قاعدة التنازع المبنية على الجنسية. أنظر:
Cf. E. Pataut, op.cit., p379, n°.560 et s.

[2]: قريب من هذا: "الحكم الأجنبي المجرد من الأمر بالتنفيذ لا يتمتع بهذا الوصف أي بوصفه حكما أجنبيا، بأي أثر مباشر، ولا يتمتع بنوع خاص بحجية الأمر المقضي، وذلك لأن الآثار المباشرة للحكم بوصفه إجراء من إجراءات المرافعات صادرا من سلطة قضائية في دولة أجنبية، هي في الحقيقة مظهر من مظاهر السلطة الآمرة في هذه الدولة. وإذا كانت هذه الآثار تتركز في قوة التنفيذ، وحجية الأمر المقضي، كانت سلطة الأمر واضحة فيها بجلاء، لأن قوة التنفيذ تقتضي صدور كلمة خطاب من السلطة إلى عمال السلطة العامة لتنفيذ الحكم جبرا عند الاقتضاء، ولأن حجية الأمر المقضي تقتضي منع القضاء من إعادة النظر في النزاع الذي فصل فيه بهذا الحكم، حملا على أن الحكم يضم قرينة الحقيقة وعلى أن السلامة العامة تستلزم وضع حد للخصومة، مما يجعل قواعد حجية الأمر المقضي من قواعد الأمن المدني. وأنه لوجيه ما يقوله الفقهاء الفرنسيون من أن حجية الأمر المقضي وقوة التنفيذ وجهان لتنفيذ الحكم، أولهما هو الوجه السلبي، ويتحقق بطريق الدفع، وثانيهما هو الوجه الإيجابي، ويتحقق باقتضاء الحق جبرا". **عز الدين عبد الله**، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص.941.

ذلك أن القرار صادر في نزاع قائم بين جزائريان مقيمان بالخارج، وقضاء المحكمة العليا مستقر على أن القضاء الجزائري هو القاضي الطبيعي للفصل في دعوى طلاق تخضعها قاعدة تنازع القوانين الجزائرية للقانون الجزائري. وتبعا لذلك، فإن الحكم الأجنبي الصادر في حقهما هو اعتداء على اختصاص القضاء الجزائري ولا يمكن الاعتراف به في الجزائر طبقا للمادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تستلزم صدور الأمر بالتنفيذ بالنسبة لكافة الأحكام الأجنبية ومراعاة الشروط التي أوردتها. ولهذا نتساءل عن الموقف المتخذ في القرار الصادر بتاريخ 2001/03/28، مع أن الزوج أثار في أحد أوجه الطعن بالنقض أن "قضاة المجلس القضائي لم يفصلوا في دفعه بأن الحكم الأجنبي مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لأنه أخذ بإرادة الزوجة في طلب الطلاق دون إرادة الزوج وأن القاضي الأجنبي صرف النظر عن عصمته الزوج وأخذ بالطلاق بناء على رغبة المطعون ضدها". لم تحترم المرجعية الإسلامية لقانون الأسرة الجزائري وللتذكير هو القانون المختص طبقا لقاعدة تنازع القوانين الجزائرية. وهذا القانون لا يعطي الزوجة الحق في الطلاق لمجرد رغبتها، إنما يمكنها طلبه في حالات محددة على سبيل الحصر. ثم يسبِّب قاضي دعوى الأمر بالتنفيذ حكمه بأنه "لا يمس بالآداب العامة وبالسيادة الوطنية". فاحترام السيادة الوطنية غير مقنع، إذا لم يستند إلى اعتبارات ذات طبيعة تنازعية: طلاق جزائريين مقيمين بالخارج يحكمه القانون الجزائري.

وفي الحقيقة لم يوجّه الطعن بالنقض هنا ضد الحكم الجزائري الذي صادق في 1998/07/02 على الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 1996/01/17، إنما ضد القرار الذي صدر عن المجلس القضائي الذي اعتبر دعوى الزوج غير مؤسسة بالاستناد إلى الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية، مما يعني أنه يرتب حجية الشيء المقضي في الجزائر. لهذا لا يمكن أن نستخلص من هذا القرار، أن اختصاص القضاء الجزائري غير مانع، مادام أنه أعطى الصيغة التنفيذية للحكم الفرنسي مع أن القانون الجزائري هو القانون الذي تعيّنه قاعدة تنازع القوانين الجزائرية. ولكن على الأقل هذا يوضح أنه يمكن تجنب إثارة اختصاص القضاء الجزائري المانع للتوصل إلى فرض احترام متطلبات السيادة الجزائرية، التي تظل ممكنة عبر شرط رقابة القانون المطبَّق.

وحتى في القرار الصادر بتاريخ 2011/07/14 في حق زوجان جنسيتهما جزائرية ومقيمان بفرنسا؛ مع وجود حكم فرنسي يقضي بفك الرابطة الزوجية بينهما، يمكن مناقشة المسألة القانونية المتعلقة بإعطاء الصيغة التنفيذية لهذا الحكم الأجنبي وفق أحكام المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. هذه المسألة هي اختصاص القضاء الجزائري ومدى اعتباره مانعا لاختصاص القضاء الفرنسي، لأن الزوجان جزائريان والنزاع يخص أحوالهما الشخصية. أم أنه، يمكن بإدخال اعتبارات القرب، قبول اختصاص القضاء الفرنسي المبني على الموطن أو الإقامة والقول أنه إذا كان الحل[1] الذي يعطيه القاضي الجزائري يختلف

[1]: يعترف، كلّ من القانونين الجزائري والفرنسي، بإمكانية انحلال الرابطة الزوجية، فهل يكتفي القاضي الجزائري بهذا والقول بأن النتيجة التي توصَّل إليها القاضي الفرنسي هي ذاتها التي كان سيتوصّل إليها القاضي الجزائري لو فصل في النزاع، أم أنه يتعين ملاحظة احترام مضمون القانون الذي تعيّنه قاعدة التنازع الجزائرية؟

عن ذلك الحل الذي توصل إليه القاضي الفرنسي، فلا تمنح الصيغة التنفيذية للحكم الفرنسي، لأن النظام القانوني الذي تعيّنه قاعدة الإسناد الجزائرية في مسائل الأحوال الشخصية هو قانون الجنسية، وهو القانون المطبَّق. وهنا تفرض متطلبات السيادة التشريعية تطبيق القانون الجزائري على الأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين بالخارج. في الحالتين النتيجة واحدة، ولكن يبدو أن التفسير الأول يراعي أكثر البعد الديني لقانون الأسرة الجزائري.

الخاتمة:

والآن بعد أن اتضحت مبررات إعمال مبدأ السيادة على الأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين في الخارج، بتمكين الدولة من ممارسة اختصاصها اتجاه وطنييها في الخارج، لاسيما إخضاعهم لقانون الأسرة الجزائري. ذلك أن الطابع الجوهري لنظام الدولة السياسي، الاجتماعي والديني الذي تنطوي عليه مسائل الأحوال الشخصية لا يقبل التساهل والتنازل. وداخل هذه الحدود المرسومة، تراعي حلول القانون الدولي الخاص، بحسب الأستاذ H. Batiffol، المصالح العامة للجماعة التي منها تنشأ الدولة، بالحفاظ على قيمها الدينية والاجتماعية[1]. وهي النتيجة الأولى.

هذا ويمكن تلطيف حلول القانون الدولي الخاص الجزائري في مسائل الأحوال الشخصية عبر اتفاقيات ثنائية مع الدول التي يتوافد إليها رعايا الجزائر بكثرة، وهنا أيضا في إطار إحترام مبادئ الشريعة الإسلامية. وهي النتيجة الثانية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

1. خالد برجاوي، القانون الدولي الخاص في مادة الأحول الشخصية، دراسة تطبيقية مقارنة في الروابط الدولية الخاصة المغاربية، الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2001.
2. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء الأول: تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
3. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقديم فايز الحاج شاهين، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1994.

[1]: "... les solutions du droit international privé doivent répondre à plusieurs préoccupations.
1° Elles doivent chercher l'équité et l'utilité réclamée par les intérêts privés... .
2° Elles auront égard aux intérêts généraux de la collectivité dans laquelle s'insèrent les relations en cause, et au premier chef de celle au nom de laquelle s'exprime le législateur ou le juge.
3° On considérera les intérêts propres de la société international...". Cf. H. Batiffol, op.cit., p.229.

4. عبد الرسول الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

5. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.

6. عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996.

7. عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2006.

8. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1998.

9. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.

10. موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: قواعد التنازل، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

11. هشام على صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، في دراسات في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1981.

12. Batiffol Henri, Aspects philosophiques du droit international privé, 2002, présentation de Yves Lequette, Dalloz, Paris, France, 1956, réédition, 2002.

13. Gannagé Léna, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, France, 2013.

14. Pataut Etienne, Principe de souveraineté et conflits de juridiction (étude de droit international privé), préface Paul Lagarde, L.G.D.J., Paris, France, 1999.

15. Mebroukine Ali, Le droit international privé algérien de la famille, in Le statut personnel des musulmans, droit comparé et droit international privé, travaux de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, sous la direction de Jean-Yves Carlier & Michel Verwilghen, préface de François Rigaux, Bruylant, Bruxelles, Belgique, 1992, p.199 et s.

16. Niboyet Jean-Paulin, Cours de droit international privé, Sirey, Paris, France, 1946.

ثانيا: الملتقيات

1. مداخلات الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23 و2014/04/24، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015.

2. أيت منصور كمال، وضعية الأحوال الشخصية في قواعد الإسناد الجزائرية، ص.02-13.

3. حسين نوارة، الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية، ص.27-51.

4. عثماني بلال، دراسة المادة 13 من القانون المدني، ص.169-179.

5. عسالي عبد الكريم، جدوى الاستثناء الوارد في المادة 13 من القانون المدني الجزائري، ص.351-361.

ثالثا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، بتاريخ 2008/04/23.

رابعا: الإجتهاد القضائي

1. المجلة القضائية، سنة 1994، العدد الأول، ص.63-67.

2. المجلة القضائية، سنة 1995، العدد الأول، ص.123-127.

3. المجلة القضائية، سنة 2002، العدد الأول، ص.312-315.

4. مجلة المحكمة العليا، سنة 2008، العدد الأول، ص.257-261.

5. مجلة المحكمة العليا، سنة 2011، العدد الثاني، ص.298-301.

6. مجلة المحكمة العليا، سنة 2013، العدد الأول، ص.282-285.

7. مجلة المحكمة العليا، سنة 2016، العدد الأول، ص.122-125.

8. مجلة المحكمة العليا، سنة 2018، العدد الأول، ص.72-75.